

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0041/09-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ESTRUTURA INDÚSTRIA DE PREMOLDADOS LTDA.
RECORRIDOS - ESTRUTURA INDÚSTRIA DE PREMOLDADOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0069-05/11
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 22/11/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0330-12/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS. Infração comprovada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. O pagamento da diferença de alíquotas tem fundamento na Constituição: art. 155, § 2º, VIII. Na Lei nº 7.014/96, a diferença de alíquotas é prevista no art. 4º, XV, Infração parcialmente mantida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração elidida. 4. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Infração comprovada. Subsistência das multas aplicadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO CONHECIDO. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 5ª JJF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado, tudo a rigor do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 18/09/2009, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$274.454,62, além de multa e acréscimos legais, em razão de sete irregularidades, contudo, são objetos dos Recursos de Ofício e Voluntário as infrações 1, 3, 4 e 6, abaixo transcritas:

Infração 1 - Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios - Valor histórico: R\$113.637,45; percentual de multa aplicada: 60%.

Infração 3 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento - Valor histórico: R\$33.845,00; percentual de multa aplicada: 60%.

Infração 4 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem devido registro na escrita fiscal - Multas Fixas de 10%: R\$19.970,00.

Infração 6 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas - Valor histórico: R\$66.305,37; percentual de multa aplicada: 70%.

A 5ª JJF, após análise das peças processuais, proferiu Decisão, abaixo transcrita, julgando procedentes as infrações 1, 2, 5, 6 e 7 (reconhecidas as infrações 2, 5 e 7), procedente em parte a

infração 3, e improcedente a infração 4, para exigir do autuado o pagamento do imposto no valor de R\$231.930,44, acrescido da multa de 60%, 70% e 100%, previstas no art. 42, II, “a” e “f”, III e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.054,18, previstas nos artigos. 42, XVIII, “c”, IX, da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais, como segue.

VOTO

(...)

Inicialmente, ressalto que o contribuinte estava inscrito no cadastro estadual na condição de normal, desde 17/08/2004, e em 01/09/2007, como empresa de pequeno porte, mas, com o recolhimento sob o regime normal, haja vista que permaneceu no Simples Nacional, no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, conforme informações do contribuinte, INC – contidas nesta Secretaria de Fazenda.

O contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 2, 5 e 7, e não sendo objeto de contestação ficam mantidas.

Na infração 1, o sujeito passivo está sendo acusado de falta de recolhimento de ICMS, em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Rejeitada a preliminar de nulidade, conforme acima explicitado, constato que a defesa não atacou o mérito desta infração. De acordo com a Auditoria de Conta Corrente, elaborada pela fiscalização, fl. 23 do PAF, constato que o comportamento adotado pelo contribuinte, resultou na omissão de recolhimento do ICMS, nos meses ali apontados, em razão de divergências entre os valores lançados a débito e a crédito, considerado o imposto recolhido, e sendo exigida a diferença do ICMS.

Na diligência, ficou constatado que o estabelecimento encontrava-se fechado. Contudo, o diligente esclareceu que a demonstração efetiva, como determina o CONSEF, dos valores lançados na tabela, constante nos autos, fl. 23, não necessita da apresentação do livro Registro de Apuração de ICMS, pois como determina o § 2º do art. 331, a escrituração deste livro será feita com base no Registro de Entradas e no Registro de Saídas, e os dados comprobatórios dos lançamentos fiscais podem ser obtidos nos citados livros.

Quanto às diferenças apuradas no confronto entre o ICMS “a recolher” versus “ICMS recolhido”, a tabela de fl. 23, indica por períodos mensais os valores apurados, os quais, também, de forma mensal foram objeto de autuação. Ressalta que constam nos autos, fls. 139 a 168 e fls 169 a 268, cópia do livro Registro de Saídas e livro Registro de Entradas, respectivamente, e passa a demonstrar as páginas dos citados livros, onde foram efetuados registros dos valores de crédito e débito respectivamente.

Acompanho o resultado da diligência, pois, efetivamente, o demonstrativo de fl. 23, que faz parte integrante do Auto de Infração é suficiente para demonstrar às partes interessadas, o quantum debeatur, a base de cálculo, a alíquota, e a forma como o imposto foi apurado pela fiscalização, baseados nos documentos fiscais do contribuinte, e na escrituração dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas.

Rejeito, deste modo, o argumento do contribuinte de que a diligência não foi suficiente para elucidar a quantificação dos valores exigidos na infração, haja vista que os valores mensais apontados no demonstrativo de débito correspondem aos valores que constam nas planilhas de fls. 23 e 24, e, embora o total da infração nas planilhas divirja do constante no demonstrativo de débito, o valor correto a ser considerado é o apontado no demonstrativo de débito, de R\$ 113.637,45.

Na infração 3, relativa à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, cujo demonstrativo encontra-se na fl. 50, fendeu apontou a ocorrência de equívocos, que foram analisados na informação fiscal, ocasião em que o autuante retificou o lançamento. Passo a analisar as razões trazidas pelo defensor em cotejo com as do autuante, como segue:

1. Estão sendo exigidos ICMS relativos às Notas Fiscais nºs 9721, 9794, 9797, 9793, do fornecedor Argos Guindaste Industria e Comercio S/A; Nota Fiscal nº 66776, de CSM – Componentes Sistemas e Maquinas e nota fiscal nº 1133, de ISFEL Indústria Serralheira R. S. Freire Ltda.
2. A Nota Fiscal nº 9721, de fl. 271, refere-se a uma operação de venda para entrega futura, e neste caso, deve ser retirada da exigência fiscal, pois é de simples faturamento.
3. A Nota Fiscal nº 9793, fl. 272, (Remessa Simbólica de Mercadoria), não há a redução de base de cálculo pleiteada pelo defensor, nas operações internas amparadas no art. 77, III do RICSM/97, pois a redução desta base de cálculo é para equipamentos classificados no NCM 842890, sendo observado que a Nota Fiscal nº 9721, fl. 271, a classificação NCM 84269900, é diferente da prevista no benefício fiscal. Portanto não há redução de base de cálculo. Outrossim trata-se de remessa interestadual. Fica mantida.
4. A Nota Fiscal nº 9794, fl. 273, relativa ao trânsito de equipamento em uma operação triangular, tendo como destinatário a empresa Feira Hidráulica Peças e Serviços, que foi responsável na montagem do equipamento no pátio da empresa autuado. Deve ser retirada do levantamento.
5. A Nota Fiscal nº 9797, fl. 274, refere-se ao equipamento “conjunto de patolamento”, pois se trata de equipamento independente dos registrados nas Notas Fiscais nºs 9723, 9793 e 9724, sendo devida a tributação.

6. Quanto às Notas Fiscais nºs 66776 e 1133, fls. 277 e 279, a defesa não alegou nada em sua impugnação e o autuante manteve a atuação e citou o art. 319 do CPC: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo autor”. Ficam mantidas.

Destaco que a base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem.

Também, se, no documento fiscal de origem, não houver o destaque do imposto por erro ou omissão, bem como em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, sendo que, para o cálculo da diferença a ser paga, será cotejada a alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais.

Após as observações acima, concordo com a retificação promovida pelo autuante, na informação fiscal, e deve permanecer a exigência fiscal, com relação às notas fiscais abaixo:

ANO	MÊS	Nº N. FISCAL	FORNECEDOR	UF	EMISSÃO	VL. TOTAL N.FISCAL	DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA
2006	07	9797	ARGOS GUIDASTES	RS	07/07/2006	14.850,00	1.485,00
2006	07	9793	ARGOS GUIDASTES	R	07/07/2006	102.500,00	10.250,00
TOTAL DO MÊS 7						117.350,00	11.735,00
2006	11	66776	CSM	SC	20/11/2006	9.700,00	970,00
2008	12	1133	ISFEL INDUSTRIA	PB	28/12/2008	6.400,00	640,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 3							13.345,00

Infração parcialmente procedente no valor de R\$13.345,00, valor que, inclusive, a empresa não contestou após a informação fiscal.

Na infração 4 está sendo aplicada a multa no percentual de 10%, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, conforme planilha de fl. 51.

Nesta infração, o autuante acatou as alegações da defesa, quanto às Notas Fiscais nºs 261.332 e 261.391, fls. 283 e 284, posto que a venda de veículo novo, na primeira nota fiscal, foi cancelada com a emissão da segunda nota fiscal, logo a venda não se consolidou. Excluiu estas notas do levantamento.

Quanto às alegações defensivas em relação às Notas Fiscais nºs 33.597 e 149.737, “representa mercadoria objeto da substituição tributária com fase de tributação encerrada”, esclareceu que a multa de 10% é em decorrência do art. 915, IX (Multa de 10%) sendo citado na informação fiscal.

Embora o autuante não acate os argumentos defensivos de aplicar a multa de 1% nas Notas Fiscais de nºs 33.597 e 149.737, por tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, entendo que devem ser desconsiderados do levantamento inicial, pois de acordo com o art. 42, XI, reza que deve ser aplicada a multa de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Assim, não cabe a aplicação de multa no percentual de 10%, como exigido. Infração improcedente.

Na infração 6, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com demonstrativo nas fls. 52 a 54, o sujeito passivo aduz que algumas notas fiscais de aquisições referem-se a produtos com base de cálculo reduzida e outros com a fase de tributação encerrada e clama por suas exclusões do levantamento fiscal.

Não acato este pedido, haja vista que o que está sendo exigido é o ICMS por presunção legal prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, e por se tratar de documentos referentes às aquisições de mercadorias não contabilizadas, acarreta a presunção de omissão de vendas tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente.

Também não há a aplicação da proporcionalidade prevista na IN 56/07, pois que 100% dos produtos fabricados pelo autuado são tributados, conforme informação do autuante e não contestada pela empresa.

Destaco que o sujeito passivo encontrava-se durante o período autuado sob o regime normal de apuração do imposto, e que no período em que se encontrava inscrito no Simples Nacional não foi autuado.

Deste modo, julgo procedente a infração em sua totalidade.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos.

O demonstrativo de débito das infrações 3 fica como abaixo configurado:

Infração	Data ocorr	Data Venc.	Base de calculo	Aliquota	ICMS
3	30/07/2006	09/07/2006	69.029,42	17	11.735,00
3	30/11/2006	09/12/2006	5.705,89	17	970,00
3	30/12/2008	09/01/2009	3.764,71	17	640,00
TOTAL					13.345,00

Ante a sucumbência da Fazenda Pública Estadual, a 5^a JJF recorre de ofício da Decisão por ela prolatada.

Devidamente cientificado, o Contribuinte retorna tempestivamente aos autos, e na sua peça de insurgência recorre contra a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, aduzindo, de início, o suposto caráter confiscatório da multa aplicada. Diz que é entendimento pacificado nos tribunais que a vedação do efeito confiscatório aplicada aos tributos, também se aplica às multas. Assevera que a ação fiscalizadora desrespeitou o princípio constante no art. 150, inciso IV, da CF, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Cita a doutrina.

Entendendo que a multa tributária confiscatória é ilegal, diz que o “*Estado utiliza-se da mesma não com o intuito de inibir o inadimplemento da obrigação tributária, e sim com o intuito de absorver a propriedade particular, desrespeitando, com isso, outros dois princípios norteadores da Administração Pública: o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade*”.

Cita a doutrina e discorre sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, referindo-se ao art. 37 da Carta Magna, conjuntamente com os artigos 5º, II, e 84, IV. Também cita a jurisprudência para reiterar seu entendimento derredor do que entende como multa confiscatória.

Do mérito, no que toca às infrações 3, 4 e 6, assegura que foram pautadas em presunções e situações em que não se admite a incidência do ICMS. Assevera que a 5^a Junta de Julgamento Fiscal não aprofundou a análise das suas razões e que por isso mesmo não concluiu pela improcedência das infrações.

Diz que muito embora não tenha cometido qualquer infração, especificamente quanto à infração 3, “*as Notas Fiscais n^{os} 9797, 9793, 66776 e 1133 foram manuseadas para se chegar ao diferencial de alíquotas*”. Cita trecho da Decisão recorrida para dizer que a JJF não verificou que os produtos discriminados nas notas fiscais são beneficiados pela redução da base de cálculo, e por tal razão, a alíquota a ser aplicada é de 12%, conforme dispõe o art. 87, IV do RICMS/BA.

Referindo-se à infração 4, fala da voracidade fiscal ao arbitrar multa de 10%, e da redução para 1% sobre o valor comercial da mercadoria adquirida promovida pela Junta de Julgamento Fiscal.

No que tange à infração 6, em que pese os Julgadores *a quo* terem entendido aplicável a presunção legal prevista no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, entende o recorrente que as presunções só devem ser aplicadas quando não houver outra forma de apurar o imposto supostamente devido, haja vista que a presunção está no campo da possibilidade, e não da certeza. Aduz que o Fisco não pode se basear em meros indícios ou suposições para chegar a valor a ser exigido do Sujeito Passivo, pois contraria o princípio da tipicidade fechada e da segurança jurídica.

Por derradeiro, pede provimento do seu Recurso Voluntário, para que seja reformada a Decisão Recorrida e julgada totalmente improcedente o Auto de Infração nº 284119.0041/09-8. Alternativamente, pede que as multas aplicáveis ao caso tenham percentual máximo de 30%.

O Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador da PGE/PROFIS, exara Parecer às fl. 616/617 no qual assevera que no que se refere ao suposto caráter confiscatório da multa, não merece guardada a tese recursal, pois, o texto constitucional fala na vedação de imposto com feição de confisco, não se referindo à multa, além do fato de que o CONSEF é incompetente para discutir e negar aplicabilidade à multa preconizada pelo Poder Legislativo.

No mérito, entende que as razões recursais são desprovidas de qualquer substrato jurídico ou fático, e que as questões trazidas no Recurso Voluntário foram devidamente enfrentadas pelos julgadores da Junta de Julgamento Fiscal.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o presente de Recurso de Ofício e Voluntário, o primeiro interposto pelos julgadores da 3^a JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0069-05/11 que impõe sucumbência da Fazenda Pública estadual em relação a todas as infrações na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA. O segundo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do

Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar o mesmo acórdão, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Quanto ao Recurso de Ofício, atinente a parte da infração 3 e à integralidade da infração 04, verifico que à época do julgamento levado a efeito pela doura 5ª Junta de Julgamento Fiscal era do ponto de vista regulamentar, cabível a interposição do Recurso de Ofício. Entretanto, com a entrada em vigor do Decreto nº 13.997 de 17 de maio de 2012, processou-se alteração no Art. 3º do RPAF, cuja redação abaixo transcrevo:

“Art. 3º - Não deverá ser apreciado Recurso de ofício de Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, referente a débito exonerado com montante em valor inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), interposto antes da vigência do Decreto nº 13.537, de 19 de dezembro de 2011, em tramitação para julgamento na Câmara de Julgamento do CONSEF, sendo considerada definitiva a Decisão de primeira instância.” (grifo do Relator)

Isto posto, à luz da norma acima transcrita, e considerando que o valor exonerado pela Decisão recorrida é inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Ofício, o que torna definitiva a Decisão recorrida quanto às parcelas desoneradas.

Cinge-se o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente a contrariar as acusações contidas nas infrações 3, 4 e 6 do Auto de Infração, quais sejam: a) Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento; b) Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem devido registro na escrita fiscal; e c) Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas.

Antes mesmo de adentrar ao mérito das infrações que motivaram o seu Recurso Voluntário, o recorrente diz que as multas aplicadas pelo cometimento das infrações de que é acusada tem caráter confiscatório, e como tal se revelam ilegais e contrárias aos ditames constitucionais.

Quanto às multas aplicadas, em que pese todo o esforço do recorrente no sentido de demonstrar o caráter confiscatório, desproporcional e abusivo das multas inicialmente aplicadas, com o qual intimamente concordo, vejo que em verdade, pretende o recorrente adentrar à discussão de inconstitucionalidade da legislação que estatui as multas por descumprimento de obrigação principal – Lei nº 7.014/96. Nesta seara, determina o Regulamento de Processo administrativo Fiscal em seu art. 167, que não se incluem na competência do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade, motivo pelo qual deixo de apreciar a matéria. Há que se pontuar que apesar de prever percentuais extremamente elevados, as multas que motivaram a insurgência do recorrente estão previstas em Lei, o que impede que este julgador, *in casu*, possa analisar o pleito do sujeito passivo. Entretanto, a rigor do art. 159 do RPAF, pode o recorrente, ao apelo da equidade, dirigir à Câmara Superior do CONSEF pedido de dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal.

No mérito, o recorrente se insurge contra as infrações 3, 4 e 6. Com respeito à infração 04, há que se destacar que o recorrente foi integralmente desonerada e, como o Recurso de Ofício não foi conhecido pelos motivos acima expostos, resta prejudicado o Recurso Voluntário dirigido à infração 4.

Quanto à infração 1, mantida integralmente, vejo que a Decisão proferida em primeiro grau não foi atacada pelo Recurso Voluntário, o que me leva a entender que o recorrente acatou a Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

Quanto às infrações 3 e 6, vejo que o recorrente não traz nenhuma razão ou fato novo que possa promover a revisão do acórdão recorrido. Em verdade, os argumentos recursais foram devidamente analisados pelos membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

Especificamente quanto à infração 3, o recorrente nega o cometimento da infração, aduzindo que “*as Notas Fiscais nºs 9797, 9793, 66776 e 1133 foram manuseadas para se chegar ao diferencial de alíquotas*”, e que a JJF não verificou que os produtos discriminados nas notas fiscais são beneficiados pela redução da base de cálculo (12%), conforme preceitua o art. 87, IV do RICMS/BA.

Bem, o fato é que o imposto que se exige – diferencial de alíquota -deriva de aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento do recorrente. Há que se registrar que a

oro recorrente defendeu-se da acusação, e suas razões tiveram o condão de reduzir, pelo próprio Fiscal Autuante, o quanto exigido inicialmente. Ou seja, os argumentos recursais já surtiram os efeitos pretendidos pela então defendant, mesmo antes do julgamento de primo grau.

Quanto ao modo através do qual foi alcançada a base de cálculo, vejo que o julgador de primo grau cuidou de dar as explicações devidas, demonstrando que a exigência fiscal atinente a apuração da diferença de alíquota atem-se ao cotejo das alíquotas interna e do Estado de onde se originaram as mercadorias que deram azo à autuação.

Quanto à infração 6, o recorrente ataca a forma de apuração do imposto exigido, entendendo que a aplicação da presunção legal prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, só pode acontecer quando não restar outra forma de apurar o imposto supostamente devido. O fato é que a construção da exigência fiscal ocorre com base no fato de que os documentos que deram azo à acusação fiscal não foram escrituradas. Nesse diapasão, com fundamento no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, que é claro quando diz que é fato gerador do ICMS a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas, entendo que não se pode contrariar a Decisão recorrida, sobretudo porque não foram trazidos aos autos elementos que pudessem indicar a possibilidade de se aplicar roteiro de auditoria diferente do aplicado.

Quanto ao pedido de redução das multas aplicadas às infrações cometidas pelo Sujeito Passivo, como dito alhures, para aquelas aplicadas às infrações por descumprimento de obrigação principal, pode o recorrente, atendidas as condições impostas pela legislação, dirigir requerimento à Câmara Superior deste CONSEF. Quanto às multas por descumprimento de obrigação acessória, vejo que as infrações 2 e 5 foram reconhecidas pelo recorrente, enquanto que a infração 4 foi julgada improcedente, motivos que impedem qualquer redução das multas em referência.

Pelo exposto, entendendo que não merece qualquer reparo a Decisão recorrida, e voto pelo NÃO PROVIMENTO o Recurso Voluntário e NÃO CONHEÇO o Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida tal como prolatada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso de Ofício interposto e NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 284119.0041/09-8, lavrado contra ESTRUTURA INDÚSTRIA DE PREMOLDADOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$231.930,44, acrescido das multas de 60% sobre R\$126.982,45, 70% sobre R\$66.305,37 e 100% sobre R\$38.642,62, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, III e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.054,18, prevista no art. 42, incisos XVIII, “c” e IX, da citada lei, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS